

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ

Периодическое издание

Выпуск № 11

2020 год



ISSN 2587-6023

ГОУ ВПО «Донбасская
аграрная академия»



МАКЕЕВКА

2020 год

ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия» приглашает к сотрудничеству студентов, магистрантов, аспирантов, докторантов, а также других лиц, занимающихся научными исследованиями, опубликовать рукописи в электронном журнале «Правовая позиция».

Основное заглавие: **Правовая позиция**

Место издания: **г. Макеевка, Донецкая Народная Республика**

Параллельное заглавие: **Legal position**

Формат издания: **электронный журнал в формате pdf**

Языки издания: **русский, украинский, английский**

Периодичность выхода: **1 раз в месяц**

Учредитель периодического издания: **ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия»**

ISSN: 2587-6023

Редакционная коллегия издания:

1. Сынова Елена Михайловна – доктор юридических наук, профессор, ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет».
2. Моисеев Александр Михайлович – доктор юридических наук, профессор, ГОУ ВПО «Донбасская юридическая академия».
3. Лукина Ирина Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
4. Кинаш Ярослав Иванович – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
5. Горбатый Роман Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
6. Терзи Елена Станиславовна – кандидат исторических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
7. Рыжкова Елизавета Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
8. Губарь Ольга Михайловна – кандидат философских наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
9. Герасименко Ирина Николаевна – кандидат экономических наук, доцент ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
10. Смирнов Андрей Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент ГОУ ВПО «Донецкая академия управления и государственной службы при Главе ДНР»
11. Завгородняя Анастасия Александровна – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская юридическая академия»
12. Пефтиев Олег Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, ГОУ ВПО «Университет экономики и торговли им.Михаила Туган-Барановского)
13. Балко Елена Васильевна – кандидат экономических наук, доцент, ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия».
14. Мурашев Александр Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, ВНИИ МВД России (г. Москва).
15. Сирик Марина Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет», филиал в г. Тихорецке.
16. Шошин Сергей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского».
17. Вестов Федор Александрович – кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского».

Выходные данные выпуска:

Правовая позиция. – 2020. – № 11.

ISSN 2587-6023



**ОГЛАВЛЕНИЕ ВЫПУСКА
МЕЖДУНАРОДНОГО ЖУРНАЛА
«ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ»**

**Раздел «Гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право»**

Стр. 5 Махлай Е.Ю., Калашников Н.А.

Теоретический анализ особого основания недействительности брака, предусмотренного частью 3 статьи 15 Семейного кодекса РФ

Раздел «Трудовое право, право социального обеспечения»

Стр. 9 Криндач А.Г.

Основания возникновения индивидуальных служебных (трудовых) правоотношений в системе МВД ДНР

Стр. 18 Мартынова А.Д.

Профсоюзы в организации трудовых отношений в современных условиях

Раздел «Гражданский процесс, арбитражный процесс»

Стр. 25 Плечева М.В.

Оценка электронных доказательств в арбитражном процессе: некоторые вопросы

**Раздел «Судебная деятельность, прокурорская деятельность,
правозащитная и правоохранительная деятельность»**

Стр. 30 Боровцов И.В., Сынков В.В.

О пределах деятельности прокуратуры как важнейшей категории науки прокурорского надзора

Раздел «Административное право, административный процесс»

Стр. 36 Кинаш Я.И., Кудрявцева А.Е.

Анализ практики применения административной ответственности

УДК 347.624.3

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОСОБОГО ОСНОВАНИЯ
НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА, ПРЕДУСМОТРЕННОГО
ЧАСТЬЮ 3 СТАТЬИ 15 СЕМЕЙНОГО КОДЕКСА РФ**

*Махлай Евгения Юрьевна,
Тюменский государственный
университет, г. Тюмень*

E-mail: vgenia.makhlai@mail.ru

*Калашиников Никита Анатольевич,
Тюменский государственный
университет, г. Тюмень*

E-mail: kalash77@inbox.ru

Аннотация. В работе авторы проводят теоретический анализ спорной нормы, предусматривающей особое основание для признания брака недействительным - сокрытие от другого супруга наличия венерической болезни или ВИЧ-инфекции. Также исследуется правоприменительная практика по данному вопросу. Норма является неоднозначной в виду своего противоречия конституционным правам и правам супругов при вступлении в брачные отношения. Предлагается решение существующей проблемы путём изменения нормы и устранения противоречий.

Abstract. In their scientific work, the authors carry out a theoretical analysis of the controversial norm, which provides for a special basis for declaring a marriage invalid - hiding the presence of a sexually transmitted disease or HIV infection from another spouse. The law enforcement practice on this issue is also investigated. The norm is ambiguous due to its contradiction with the constitutional rights and rights of spouses when entering into a marriage relationship. A solution to the existing problem is proposed by changing the norm and eliminating contradictions.

Ключевые слова: брак, недействительность брака, семья, медицинское обследование, супруги.

Key words: marriage, invalidity of marriage, family, medical examination, spouses.

Основания признания брака недействительным перечислены в части 1 статьи 27 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), к числу которых относят сокрытие от лица, вступающего в брак, наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции у другого лица (часть 3 статьи 15 СК РФ). Данное положение является относительно новым и появилось вместе с вступлением в силу действующего Семейного кодекса в 1996 году.

Российская Федерация (далее – РФ) – социальное государство, деятельность которого направлена на создание достойной жизни для каждого гражданина, в том числе на охрану здоровья и медицинскую помощь. Институт медицинского обследования лиц, вступающих в брак, а также консультирование по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи представляется крайне важным и на этапе создания семьи, который играет большую роль в сохранении здоровья супругов. Поскольку жизнь и здоровья граждан – важнейшая ценность государства, как ресурса способного развивать и двигать государство вперед. Путем введения прохождения медицинского обследования при вступлении в брак законодатель создал гарантии предупреждения нежелательных браков заведомо с позиции медико-генетических качеств партнеров, создающих угрозу здоровью другого супруга или их потомству.

Целью научной работы является анализ эффективности действия правовой нормы, указанной в части 3 статьи 15 СК РФ, а также исследование вопроса о неприменении данной нормы на практике с целью предложения наиболее правильного выхода из сложившейся правовой ситуации.

Институт медицинского обследования лиц, вступающих в брак, в семейном праве является бесплатным и начинает действовать с момента волеизъявления лиц о желании связать свои судьбы узами брака. Таким образом, норма части 1 статьи 15 СК РФ позволяет любым категориям населения вступить в данные правоотношения. Но, как нам кажется, институт медицинского обследования, не пользуется популярностью у населения ввиду диспозитивности данной нормы и нежелании информировать будущего супруга о наличии у другого каких-либо заболеваний, что также говорит о недостаточном правосознании граждан.

В соответствии с частью 3 статьи 15 СК РФ, имеющим право требовать признания брака недействительным является только то лицо, которое вступает в брак и от которого была скрыта информация о наличии венерической болезни или ВИЧ-инфекции. Исходя из смысла данной статьи, лицо не должно было знать о данной болезни. Соответственно, в случае осведомленности о подобном заболевании будущего супруга, не имеется оснований для признания брака недействительным.

Следует отметить, что законодатель ставит венерические болезни и ВИЧ-инфекцию в один ряд, хотя ВИЧ-инфекция – заболевание более опасное и серьезное, наносящее куда более существенный вред здоровью, поскольку венерические заболевания в большинстве случаев поддаются излечению, а вот метода лечения, который смог бы полностью нейтрализовать вирус ВИЧ – к сожалению, не существует.

По нашему мнению, норма части 3 статьи 15 СК РФ, закрепляющая основание признания брака недействительным, является «мертвой». Такой вывод следует из того, что механизм применения данного основания не работает, о чем свидетельствует отсутствие судебной практики по признанию брака недействительным по данному основанию [1]. Отсутствие применения данного механизма на практике, как нам кажется, обусловлено диспозитивностью нормы, которая закрепляет необязательность медицинского обследования лиц,

вступающих в брак, а это, в свою очередь, значит, что никто не может заставить будущих супругов пройти такое обследование, и за отказ от него не предусмотрено никакой ответственности.

Следовательно, лицо, болеющее данными заболеваниями, могло и не знать о своей болезни, что не позволяет нам применять основание, предусмотренное частью 3 статьи 15 СК РФ, поскольку оно предполагает, что будущий супруг осведомлен и умышленно скрывает эти факты. В этой связи возникает правовая неопределённость – каким образом лицо могло узнать о заболевании, если не приходило никакого обследования, а также, если лицо подозревало у себя такое заболевание, но умышленно не проходило никаких медицинских обследований. В подобных случаях, на наш взгляд, следует руководствоваться принципом добросовестности, предусмотренным в гражданском кодексе, так как семейное право является институтом гражданского [2].

Еще одним препятствием для применения данной нормы является положение части 2 этой же статьи 15 СК РФ, которое предусматривает наличие согласия лица, вступающего в брак, на разглашение результатов медицинского обследования, что дает ему право не сообщать их. Такие результаты составляют врачебную тайну. Однако, такого согласия не требуется, когда существует угроза распространения инфекционных заболеваний [3]. Можно предположить, что таким образом государство создало для себя способ защиты интересов граждан, до вступления в брак. Установление врачебной тайны о неразглашении сведений, полученных в результате проведения медицинского обследования, является проявлением конституционного принципа, закреплённого в ст. 23 Конституции РФ, где указывается недопустимость вмешательства в частную жизнь, личную и семейную тайну. Исходя из этого, можно сделать вывод, что в данном случае можно наблюдать правовую коллизию, так в одном случае (по СК РФ) указывается, что результаты медицинского обследования могут быть сообщены другому лицу только с согласия прошедшего, а в другом случае (в федеральном законе) такие сведения сообщаются в любом случае. Выход из этой ситуации представляется только в виде внесения изменений в соответствующие правовые нормы, которые помогут преодолеть коллизионную ситуацию.

Можно взглянуть на данные нормы с другой стороны: если лицо знало о факте своей болезни и не сообщило другому лицу, вступающему в брак, о венерическом заболевании или ВИЧ-инфекции, то имеются основания для привлечения такого лица к уголовной ответственности по статье 121 «Заражение венерической болезнью» или по статье 122 «Заражение ВИЧ-инфекцией» Уголовного кодекса Российской Федерации.

Для запуска в действие норм статьи 15 СК РФ необходимо, как нам кажется, установление обязательного прохождения медицинского обследования лиц, вступающих в брак, а также сообщение информации будущему супругу о наличии или отсутствии венерической болезни или ВИЧ-инфекции другого супруга в целях создания здоровой ячейки общества, способной выполнять одну из своих главных функций – репродукция. Также требуется устранение существующих противоречий в нормах разных законов.

С целью преодоления обозначенных проблем, можно пойти по примеру бывших союзных республик. Так, кажется целесообразным решение, принятое в Узбекистане: органы записи актов гражданского состояния (далее – ЗАГС) при регистрации брака должны удостовериться в прохождении лицами, вступающими в брак, медицинского обследования и осведомленности их о результатах этого обследования. В случае выявления заболеваний, способных поставить под угрозу жизнь и здоровье будущего супруга, необходимо убедиться в осведомленности лиц, вступающих в брак, с такими результатами. В таком случае нет запрета на вступление в брак с лицом, имеющим определенные заболевания, но путем информирования граждан, государство заботится об их психическом и физическом здоровье, а также о здоровье их потомства с целью сохранения семьи, как важнейшей первичной структурной единицы общества [4].

В случае изменения положений статьи 15 СК РФ необходимо издание соответствующих подзаконных нормативно-правовых актов, которые в полной мере регулировали бы такой институт семейного права как «медицинское обследование лиц, вступающих в брак, а также консультирование по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи».

Список использованной литературы:

1. Справочная информация «Судебная практика по ч. 3 ст. 15 СК РФ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/> (дата обращения: 07.11.2020)
2. Батулин В. А. Проблема соотношения гражданского и семейного права // Проблемы экономики и юридической практики. – 2009. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/problema-sootnosheniya-grazhdanskogo-i-semeynogo-prava-1/viewer> (дата обращения: 07.11.2020)
3. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 28.11.2011. – N 48. – Ст. 6724.
4. Постановление Кабинета министров республики Узбекистан от 25.08.2003 г. N 365 «Об утверждении положения о медицинском обследовании лиц, вступающих в брак»
5. Стародубцева Ю.В. Правовые аспекты медицинского обследования лиц, вступающих в брак / Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. Киров. Изд-во Вятский государственный университет. – 2014. – № 11. – С. 130-133 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-aspekty-meditsinskogo-obsledovaniya-lits-vstupayuschih-v-brak> (дата обращения: 06.11.2020)
6. Бурдо Е.П. Медицинское обследование лиц, вступающих в брак // Марийский юридический вестник. – 2015. – № 2 (13). – С.46-48 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/meditsinskoe-obsledovanie-lits-vstupayuschih-v-brak/viewer> (дата обращения: 06.11.2020)

УДК 349.2

**ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ
СЛУЖЕБНЫХ (ТРУДОВЫХ) ПРАВООТНОШЕНИЙ
В СИСТЕМЕ МВД ДНР**

*Криндач Александр Григорьевич,
Донбасская аграрная академия, г. Макеевка*

E-mail: dach20001@yandex.ru

Аннотация. В статье исследуется вопрос социально-правовой природы службы в полиции Донецкой Народной Республики, влияние трудового права и трудового законодательства на служебные (трудовые) правоотношения при подборе на должность полицейского, формы реализации права на службу полицейским, основания возникновения служебных (трудовых) правоотношений у полицейских.

Abstract. The article examines the issue of the social and legal nature of service in the police of the Donetsk People's Republic, the impact of labor law and labor legislation on official (labor) legal relations when recruiting a police officer, the forms of exercising the right to serve as a police officer, the grounds for the emergence of official (labor) legal relations among police officers.

Ключевые слова: конкурс, назначение, полиция, контракт, возникновения служебных (трудовых) правоотношения, юридический факт, фактический состав, срочный трудовой договор.

Key words: competition, appointment, police, contract, the occurrence of service (labor) legal relations, legal fact, actual composition, fixed-term employment contract.

Полиция ДНР, в связи с реформированием в 2015 году пришедшей на смену милиции, призвана укрепить доверие общества к правоохранительной системе и внедрить в жизнь те правовые задачи, которые получили свое закрепление в новом законе «О полиции» № 85-ІНС от 07.08.2015 года. Одной из новелл этого закона стало изменение правовых способов реализации права граждан на государственную службу в полиции, прежде всего: внедрение конкурсного порядка отбора для претендентов на должность полицейского, структурирование требований к кандидатам на службу в полиции и тому подобное. Но указанные изменения не привели к фундаментальным изменениям на практике. Новости СМИ и Интернета пестрят тревожными сообщениями о нарушениях со стороны сотрудников полиции своих служебных полномочий, совершения ими должностных преступлений и т.д.

К сожалению, такая ситуация говорит о несовершенной системе функционирования полиции ДНР, которая требует, прежде всего, совершенствования качественного нормативно-правового обеспечения, улучшения отбора и профессиональной подготовки полицейских.

Вопросам определения правовой природы трудовых прав сотрудников полиции в отдельных аспектах уделяли внимание такие ученые, как В.С. Венедиктов, К.М. Гусов, В.В. Жернаков, С.А. и Н. Г. Александровы, М.И. Бару, И.С. Войтинский, В.М. Догадов, С.А. Иванов, М.П. Карпушин, А.Г. Мацюк, А.С. Пашков, В.И. Прокопенко, А.И. Процевский, А.В. Смирнов, П.А. Бущенко, В.Я. Гоц, В.В. Еременко, В.В. Жернаков, Н.М. Неумивайченко, Л.В. Солодовник, А.В. Лавриненко, Н.П. Мокрицкая, К.Ю. Мельник, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенко, В.И. Щербина и другие. Вместе с тем, ряд теоретических и практических вопросов в сфере регулирования трудовых прав сотрудников органов внутренних дел еще остается нерешенным.

Поэтому целью этой статьи является теоретический и практический анализ указанных изменений и отражения этих изменений на практике и, в широком контексте, отдельные аспекты определения социально-правовой природы службы в полиции ДНР, соотношение общего трудового законодательства и специального в регламентации вопросов, связанных с возникновением индивидуальных служебных (трудовых) правоотношений в полицейских структурах.

Закон ДНР «О полиции» определяет правовые основы организации и деятельности полиции ДНР, правовой статус полицейских, порядок прохождения службы в системе Министерства внутренних дел ДНР и др.

В частности, он определяет три категории лиц, правовой статус которых имеет существенные отличия: непосредственно полицейских, государственных служащих аппарата центрального органа управления полиции и работников центрального органа управления полиции. Соответственно, в каждой из названных категорий есть свои самостоятельные основания возникновения служебных (трудовых) правоотношений. Наиболее более массовой категорией в полиции ДНР являются полицейские. Служебные (трудовые) правоотношения у полицейских возникают на основании договора или конкурса и дальнейшего назначения или на основании срочного трудового договора, а у руководителей территориальных органов полиции и их заместителей, у руководителей полиции и их заместителей – на основании назначения.

В диссертационном исследовании Еременко В.В. дается перечень оснований возникновения трудовых правоотношений со всеми наемными работниками (служащими), независимо от их общего или специального трудового правового статуса: (а) заключение трудового договора (контракта), (б) избрание на должность, (в) избрание по конкурсу, (г) назначение на должность, (д) прием на работу молодых специалистов, (е) направление на работу в счет брони (квоты), (есть) прием (вступление) в члены, если членство обусловлено обязательностью личного труда [1, с. 68-78, 170].

Назначению на должность, конкурсным замещением должностей как самостоятельным основаниям возникновения трудовых правоотношений посвящены отдельные разделы диссертации [1, с. 119-140, 141-155].

Пилипенко П.Д. определил перечень оснований для возникновения правоотношений по наемному труду следующим образом: трудовой договор; контракт; назначение государственного служащего на должность; избрание на выборную должность; избрание по конкурсу; направление на работу молодых

специалистов; судебное решение о заключении трудового договора [2, с. 30-124, 133, 134].

Мельник К.Ю. основаниями возникновения трудовых отношений, кроме трудовых договоров, считает акты назначения на должность, избрание на должность, утверждение в должности, результат конкурса, решение суда, направление государственной службой занятости на работу за счет установленной квоты [3, с. 233].

Понятию «основания возникновения трудовых правоотношений» предоставлялись научные определения. Например, Еременко В.В. определяет их как «предусмотренные нормами права правомерные, согласованные, осознанные действия работодателя и лица, устраивающегося на работу (а иногда и их законных представителей), выражающих их волеизъявления и направленных на установление конкретных трудовых правоотношений» [4, с. 8].

Исследуя заявленные вопросы в аспекте государственной службы, Андрушко А.В. признает основаниями возникновения трудовых правоотношений, предусмотренных нормами трудового права и законодательства о государственной службе юридические факты, непосредственно обуславливающие возникновение правоотношений: акт назначения, акт выборов и трудовой договор [5, с. 9].

Такая дифференциация мнений ученых вызвана, в том числе тем, что действующий, в данный момент, на территории ДНР Кодекс законов о труде Украины не предусматривает перечень оснований приобретения трудовых правоотношений, ограничиваясь лишь такими категориями, как трудовой договор и контракт. Закон ДНР «О полиции» также не содержит отдельной статьи, которая закрепляла бы все основания возникновения служебных (трудовых) правоотношений с полицейскими.

Несмотря на определенные различия правовых позиций, все исследователи соглашались с существованием в современном трудовом праве в той или иной формулировке отдельных самостоятельных оснований возникновения индивидуальных трудовых (служебных) правоотношений, в частности: заключение трудового договора (контракта); прохождение конкурса (акт конкурса); назначение на должность (акт назначения).

Такого же мнения придерживаются и авторы проекта Трудового кодекса ДНР (Законопроект 204-КД), который определяет основанием возникновения трудовых отношений трудовой договор. В случаях, предусмотренных законодательством, уставными документами или нормативными актами работодателя, коллективным договором, трудовой договор заключается на основании: назначения на должность; избрания на должность; результатов конкурса; решение суда [6]. И именно эти юридические термины в той или иной текстовой интерпретации использует законодатель в Законе ДНР «О полиции» и Законе ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики».

В литературе по административному праву своего времени было высказано мнение, согласно которому, трудовые правоотношения всех государственных служащих возникают не из трудового договора, а из одностороннего административного акта-приказа или распоряжения администрации о приеме на

работу. Для этой точки зрения характерно прямое отрицание трудового договора, как основания возникновения трудовых правоотношений.

Однако эта позиция не получила всеобщего признания среди представителей науки административного права. Специалисты административного права не отрицают наличие соглашения сторон, как фактора, влияющего на возникновение трудовых правоотношений, но вместе с тем, считают, что основанием, непосредственно порождающим эти правоотношения, является приказ о зачислении на должность.

В науке трудового права неоднократно отмечалось, что термин «назначения» используется для определения различных правовых ситуаций. Так законодатель применяет его неоправданно вместо других терминов, что не соответствует характеру (процесса) возникновения трудовых правоотношений соответствующих категорий работников, например, служащих, при избрании на должность. Вторая группа ситуаций – это случаи, когда решение о замещении должности принимается единолично уполномоченным лицом, но в пределах одного юридического лица. В таком случае термин «назначения» используется для обозначения зачисления (оформления) на работу (службу) или определения обычного порядка заключения трудового договора (контракта). К третьей группе относятся случаи, когда термин «назначение» употребляется для обозначения отдельного самостоятельного способа замещения должности, во время которого определенные категории работников (служащих) утверждаются (или назначаются) на должность уполномоченным лицом высшего органа по представлению (по согласованию, по предложению) определенного субъекта, например, руководителя юридического лица, где происходит назначение.

Именно к третьей группе случаев следует отнести положения части 1 ст. 27 Закона ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики», по которым назначение на должности высшего начальствующего состава и освобождение от этих должностей осуществляются Главой Донецкой Народной Республики.

По утверждению специалистов трудового права, акт назначения сам по себе не является основанием для возникновения трудовых правоотношений, а выступает одним из элементов фактического состава, порождает трудовые правоотношения [7, с. 65]. Мельник К.Ю. отмечает, что акт назначения на должность как основание возникновения трудовых правоотношений характерный для принятия на работу в государственные органы. Он принимается в виде указа, постановления, приказа, распоряжения, решения [8, с. 61].

К такой же концепции апеллирует и Н. П. Мокрицкая, утверждая, что правовой механизм замещения вакантной должности путем издания акта о назначении по представлению является одним из составляющих единого решения. Он считается результатом «комплексного волеизъявления», в котором объективируется взаимная договоренность кандидата на должность и государства в лице органов государственной власти. Об этом свидетельствует ряд конституционных толкований, в которых представление и акт о назначении рассматривается, как единое целое [9, с. 309].

На наш взгляд, указанные вопросы связаны с теорией юридических фактов. Волевой критерий положен в основу деления всех юридических фактов на действия и события. Действия – это поступки человека, поступки уполномоченных субъектов. Возникновение этих фактов зависит от воли и сознания человека. Они проходят через сознание человека и представляют обстоятельства, отражающие отношения между работником и работодателем.

Основания возникновения трудовых правоотношений являются частью волевых обстоятельств, возникающих между людьми по поводу применения труда. Поэтому, при назначении на должность, согласование воли участников трудовых (служебных) правоотношений не исключается. Воля человека – это элемент любого поступка человека, имеющего юридическое значение. Это понятие правовое. Волевой аспект оснований возникновения трудовых правоотношений всегда рассматривается, как проявление воли (волеизъявления), как волевые действия сторон по отношению друг друга и в отношении других людей. Следует заметить, что волеизъявление работодателя может выступать в простой и сложной формах. Под простой формой мы понимаем те ситуации, в которых решение о приеме на работу принимает один уполномоченный на то субъект (например, директор предприятия или правления акционерного общества). К сложным формам мы относим ситуации, когда требуется волеизъявление нескольких уполномоченных на то субъектов, независимо от своего правового статуса участвующих в решении вопроса о приеме на работу (службу) лица. В этих случаях законодатель общее волеизъявление работодателя якобы «разделяет» на отдельные элементы – волеизъявление, поэтому только их совокупность представляет собой волеизъявление работодателя.

К таким случаям мы относим назначения на должность высшим органом, конкурсное замещение должности, все случаи согласия, согласования на должности, представление на должность. Без акта назначения или без акта согласования такие трудовые правоотношения не состоятся.

Следовательно, при возникновении трудовых правоотношений, воля претендента на должность, соглашаемая с волей работодателя, может быть выражена двумя или более уполномоченными на то органами, и поэтому действие каждого из них содержит элемент – волеизъявление, а в совокупности – волеизъявление работодателя в целом.

Элементы – волеизъявление в фактических составах – основаниях возникновения трудовых правоотношений играют роль согласования, оценки, контроля процесса подбора кадров, позволяющих учитывать потребности различных уполномоченных субъектов. Применение конструкций фактических составов с элементами – волеизъявлениями, в частности, дает возможность обеспечить баланс интересов между различными субъектами власти, между центральными и местными органами власти или органами самоуправления в сфере реализации кадровой политики государства.

Глава 5 «Порядок прохождения службы в органах внутренних дел» Закона ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики» содержит термин «назначение на должность» и регламентирует порядок осуществления такого назначения, согласно которому, их осуществляют

должностные лица органов (учреждений, организаций) полиции в соответствии с номенклатурой должностей, утверждаемых Министерством внутренних дел [10].

Приведенные юридические действия структурируются в форме издания приказов указанными должностными лицами. Однако изданию соответствующего приказа о назначении предшествует последовательное накопление других юридических фактов, образующих фактический состав. Они вместе с приказом являются составными элементами фактического состава, который мы предлагаем рассматривать, как основание возникновения индивидуальных служебных (трудовых) правоотношений между полицейскими и государством в лице должностных лиц органов полиции.

На первом этапе кандидат подает заявление и соответствующие документы, исчерпывающий перечень которых приведен в ст. 18 Закона ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики», и с этого момента лицо считается изъявившим намерение на занятие вакантной должности. На втором этапе служба персонала (кадрового обеспечения) органа полиции проводит проверку документов, предоставленных кандидатами. Третий этап включает в себя проведение в рамках конкурса тестирования и собеседования, которые осуществляются полицейской комиссией, порядок деятельности которой регулируется Министерством внутренних дел ДНР. После проведения собеседования и других видов оценки полицейская комиссия определяет победителя конкурса путем принятия решения большинством голосов от состава комиссии, находит свое закрепление в протоколе заседания.

Определяющим фактом, завершающий фактический состав, является назначение на должность полицейского, которое осуществляется в форме приказа должностного лица в соответствии с номенклатурой должностей, утвержденной Министерством внутренних дел.

В соответствии с законом, еще одним основанием принятия на службу полицейского является заключение контракта, который является соглашением между руководителем органа исполнительной власти в сфере внутренних дел (или уполномоченным руководителем) и лицом, поступающим на службу в органы внутренних дел (или сотрудником органов внутренних дел) о прохождении службы в органах внутренних дел и (или) замещении должности в органах внутренних дел. Контракт имеет срочный характер, и ряд особенностей, а именно, он заключается:

1) с лицом, впервые поступающим на службу в органы внутренних дел для замещения должности в органах внутренних дел, – на четыре года, если иное не предусмотрено Законом Донецкой Народной Республики «О полиции»;

2) с лицом, поступающим на службу в органы внутренних дел, или с сотрудником органов внутренних дел для замещения должности временно отсутствующего сотрудника, за которым, в соответствии с Законом «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики» или другими законами, сохраняется должность в органах внутренних дел, – на период отсутствия сотрудника;

3) с лицом, поступающим в образовательную организацию высшего

образования органа исполнительной власти в сфере внутренних дел для обучения по очной форме, – на период обучения с обязательством заключить контракт о последующей службе в органах внутренних дел в порядке, установленном статьей 23 Закона «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики»;

4) с сотрудником органов внутренних дел, поступающим в образовательную организацию или научную организацию органа исполнительной власти в сфере внутренних дел для обучения по очной форме, – на период обучения и обязательной последующей службы в органе внутренних дел, направившем сотрудника на обучение, в порядке, установленном статьей 23 Закона «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики»;

5) с сотрудником органов внутренних дел при переводе для подготовки диссертации на соискание ученой степени доктора наук в образовательную организацию или научную организацию органа исполнительной власти в сфере внутренних дел – на период подготовки и защиты диссертации;

6) с сотрудником органов внутренних дел, изъявившим желание заключить новый срочный контракт по окончании срока действия предыдущего срочного контракта, – на период, определяемый по соглашению сторон, но не менее чем на один год;

7) с сотрудником органов внутренних дел, на которого на срок более шести месяцев руководителем органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем возлагается выполнение специальных задач либо задач в особых условиях, – на период выполнения специальных задач либо задач в особых условиях;

8) с сотрудником органов внутренних дел, назначаемым на должность руководителя (начальника), – на период замещения должности в органах внутренних дел;

9) с сотрудником органов внутренних дел, назначаемым на должность в представительстве органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, находящемся за пределами территории Донецкой Народной Республики, – на период замещения должности в органах внутренних дел;

10) с сотрудником органов внутренних дел, достигшим предельного возраста пребывания на службе в органах внутренних дел, – на период, определяемый в соответствии со статьей 88 Закона «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики»;

11) с лицом, поступающим на службу в органы внутренних дел, или с сотрудником органов внутренних дел для замещения должности педагогического работника образовательной организации высшего образования органа исполнительной власти в сфере внутренних дел по результатам конкурса – на пять лет;

12) в иных случаях, предусмотренных Законом ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики» [10] и Законом ДНР «О полиции» [11]

Закон определяет, что контракт является основанием для издания приказа о приеме лица на службу в полицию и / или назначения его на соответствующую

должность. В этом случае неравнозначной является трактовка двух понятий «принятия» лица на службу и «назначение» на соответствующую должность. Исходя из смысловой трактовки данной нормы, мы видим необоснованным отождествление этих понятий, поскольку эти понятия относятся между собой, как общее и специальное. Назначение является разновидностью приема на работу (службу). Поэтому все предусмотренные Законом способы замещения должностей полицейских являются разновидностями общего понятия «принятие на работу (службу)».

Анализируя вышеуказанные предписания, мы пришли к выводу, что основаниями возникновения трудовых правоотношений у полицейских являются преимущественно фактические составы, в которых акт назначения является последним фактом юридического состава, и обозначает отдельный способ реализации лицом права на прохождение службы полицейским. В свою очередь, этот фактический состав вместе с фактами – условиями и процессуальными фактами определяют сущность этого способа реализации права или способа замещения должности полицейского.

Таким образом, условно полнота юридической силы перемещается на последний юридический факт фактического состава – издание приказа о назначении и только соблюдение последовательности процедуры, определенной законом, гарантирует юридическую силу такого приказа.

Эта работа также вызывает интерес к дальнейшему научному осмыслению актуальных проблем оснований возникновения трудовых (служебных) отношений с лицами, замещающими должности публичной службы.

Список использованной литературы:

1. Еременко В.В. Основания возникновения трудовых правоотношений / В.В. Еременко: диссертация канд. юрид. наук. – Харьков, 1998. – 195 с.
2. Пилипенко П.Д. Основания возникновения индивидуальных трудовых правоотношений / П.Д. Пилипенко. – Киев: Знание. – 2003. – С. 146
3. Мельник К.Ю. Проблемы правового регулирования трудовых отношений служащих правоохранительных органов: монография / К.Ю. Мельник. – Харьков: Харьковский нац. ун-т внутр. дел. – 2009. – С. 360
4. Еременко В.В. Основания возникновения трудовых правоотношений / В.В. Еременко: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.05. – Харьков, 1998. – 20 с.
5. Андрушко А.В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями / А.В. Андрушко: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 20 с.
6. Проект Трудового кодекса ДНР: № 204-КД [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://pravdnr.ru/activity/> (дата обращения: 02.10.2020)
7. Еременко В.В. Назначение как способ замещения должностей. Проблемы законности / В.В. Еременко // Респ. межвед. Сборник. – Харьков, 2001. – № 51. – С. 64-73

8. Мельник К.Ю. Акт назначения на должность как основная основание возникновения трудовых правоотношений с государственными служащими / К.Ю. Мельник. – Киев: КНУ им. Т.Г. Шевченко. Социальное право. – 2017. – № 2. – С. 58-64.

9. Мокрицкая Н.П. Правовое обеспечение процедуры реализации права на труд в порядке назначения на должность / Н.П. Мокрицкая // Форум права. – 2014 – № 2. – С. 308-316.

10. Закон ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики» № 34-ІНС от 24.04.2015, действующая редакция по состоянию на 30.05.2020 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-o-sluzhbe-v-ovd/> (дата обращения: 02.10.2020)

11. Закон ДНР «О полиции» № 85-ІНС от 07.08.2015, действующая редакция по состоянию на 16.03.2020 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/zakon-o-politsii-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 02.10.2020)

УДК 349.2

**ПРОФСОЮЗЫ В ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДОВЫХ
ОТНОШЕНИЙ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

*Мартынова Анастасия Дмитриевна,
Донбасская юридическая академия, г. Донецк,*

E-mail: anasamartynova@yandex.ru

Аннотация. Цель исследования заключается в изучении современного научного представления о деятельности профессиональных союзов в процессе организации трудовых отношений, сравнения полномочий на законодательном уровне зарубежных стран, что необходимо для формирования основы будущих законодательных преобразований данной отрасли.

Abstract. The purpose of the research is to study the current scientific understanding of the trade unions' activities in the process of labor relations' organizing, compare the powers at the legislative level of foreign countries, what is necessary to form the basis for future legislative changes in this activity.

Ключевые слова: профсоюз, трудовые отношения, коллективный договор, трудовое право.

Key words: trade union, labor relations, collective agreement, labor law.

Сложившаяся политическая, экономическая и социальная обстановка в Донбассе за последние пять лет сформировала ряд факторов, оказывающих негативное влияние на организацию труда в Донецкой Народной Республике.

Актуальность исследования. Деятельность профессиональных союзов сегодня является неотъемлемой частью механизма защиты прав трудящихся. В настоящее время в отечественной и зарубежной научной конъюнктуре активно обсуждаются значение и роль профсоюзов в современном обществе. Споры идут о необходимости их существования, о том, какие функции они должны выполнять и как должны трансформироваться в перспективе.

Постановка проблемы. Сложившаяся политическая, экономическая и социальная обстановка в Донбассе за последние пять лет сформировала ряд факторов, оказывающих негативное влияние на организацию труда в Донецкой Народной Республике. К таковым можно отнести переходный период законодательства, несформированность республиканской нормативной базы, устаревание научных подходов к определению сущности и значения профсоюзов.

Цель исследования заключается в изучении современного научного представления о деятельности профессиональных союзов в процессе организации трудовых отношений, сравнения полномочий на законодательном уровне зарубежных стран, что необходимо для формирования основы будущих законодательных преобразований данной отрасли.

Методы научного исследования. В процессе работы были использованы сравнительно-правовой; диалектический, формально-логический,

формально-юридический методы исследования, метод синтеза, анализа информации.

Основные результаты исследования. Проблемы деятельности профсоюзов ранее были исследованы в трудах многих ученых. Так, значительный вклад в регулирование социально-трудовых отношений на предприятии внесли такие известные ученые, как В.И. Башмаков [1], Н.Б. Болотина [2], З.Г. Дзуцев [3], Л.Г. Маирова [4] и другие. Дискуссионными остаются вопросы, посвященные как экономической роли профсоюзов, так и их роли в регулировании трудовых отношений в современных условиях.

Обзор современной научной литературы по теме исследования свидетельствует о дифференцированных взглядах авторов относительно значения профессиональных союзов в трудовых отношениях. Часть учёных полагает, что эти организации существуют для защиты профессиональных прав и интересов работников, при этом, не ограничиваясь исключительно наёмным трудом, но также защищая трудовые права всего населения. Другие авторы склонны считать деятельность профсоюзов второстепенной, выводя эту структуру в ранг вспомогательных, в то время как основная ответственность должна быть возложена на работодателя и работника.

Так, к примеру, Сапфорова А.А. пишет, что «профессиональные союзы исторически сформированы как специфические общественные организации работников, целью деятельности которых является осуществление представительства и защита трудовых, социально-экономических прав и интересов своих членов» [5]. С правовой точки зрения профессиональные союзы являются одной из наиболее значимых общественных организаций, которые действуют в соответствии с их уставами и представляют интересы работников по вопросам производства, быта, культуры и т. д.

В свою очередь, Свиридов А.К. подчеркивает, что профессиональный союз является добровольной, неприбыльной общественной организацией, объединяющей граждан, связанных общими интересами по роду их профессиональной (трудовой) деятельности (обучения) [6].

Титова Г.А. пишет, что профессиональные союзы являются общественными организациями, объединяющими граждан, связанных общими интересами по роду их профессиональной деятельности, они создаются без предварительного разрешения на основании свободного выбора их членов [7].

Анализируя представленные мнения, следует предположить, что профессиональный союз является достаточно сложным и многоаспектным социально-правовым явлением, который образуется на принципах добровольности, свободного волеизъявления, общности рода занятий и трудовой деятельности, выборности уполномоченного представительного профсоюзного органа. Профсоюз наделяется возможностью участвовать не только в трудовых, но и других правовых отношениях, связанных с реализацией возложенных на него задач, функций и полномочий.

Черненко И.А. дает следующее определение профсоюзам: «... – это свободные ассоциации рабочих и служащих, но, прежде всего, экономические ассоциации. С точки зрения внутренней, профсоюзы суть товарищества людей, занимающихся одним и тем же видом труда и коллегиально поддерживающих

друг друга. С точки зрения внешней – это картели, специализирующиеся на продаже труда» [8].

Дж. Рассел в одной из работ определяет, что «...профсоюзы охватывают работающих всех регионов страны, все отрасли экономики, все формы собственности и хозяйствования. Происходит постепенное отделение объединений наемных работников и объединений предпринимателей (работодателей)» [9].

Профсоюз, как и любая другая организация, кроме внешних целей, формирует и внутренние. В этом отношении, цель профсоюзов фактически не отличается от целей деятельности любой другой организации и характеризуется стремлением к выживанию, усилению влияния, власти, максимизации имеющихся в распоряжении ресурсов. При этом необходимо учитывать, что ресурсы профсоюзов отличаются от ресурсов коммерческой организации. Их можно поделить на две группы: материальные и нематериальные. Источниками формирования материальных ресурсов профсоюза являются взносы членов, доходы от имущества, доходы от предоставления услуг, благотворительная спонсорская помощь, вклады работодателей и др. В составе нематериальных выделяются следующие виды ресурсов: правовые, доверие и сплоченность членов организации, массовость членства, организационная поддержка (солидарность между профсоюзными организациями), общественное мнение.

Таким образом, анализируя представленные мнения можно определить, что по мнению абсолютного большинства авторов, главной целью профсоюзов является представительство и защита прав и интересов работников. Однако при этом нецелесообразно ограничивать сферу деятельности профсоюзов рынком труда, профсоюзы должны исполнять роль компенсатора негативных социальных и экономических последствий ошибочных управленческих решений.

Очевидно, что многообразие определений отражает и множественность подходов авторов к изучению профсоюзов. Каждое из приведенных выше определений и подходов полностью отражает сущность профсоюзных организаций на том или ином этапе их становления и развития.

Далее целесообразно изучить и проанализировать законодательное закрепление статуса профессионального союза разных стран мира.

Анализируя данные, представленные в таблице 1, можно проследить некоторые отличия конституционного закрепления статуса профсоюза, которые связаны, прежде всего, в статусе лиц, имеющих право формировать данные объединения. Так, положения Конституции ДНР идентичны формулировке Конституции РФ, которая указывает, что правом формировать профсоюзы располагают все лица. Факт данного сходства можно интерпретировать с точки зрения геополитических целей, преследуемых ДНР. В то же время, в ряде зарубежных стран прослеживается конкретизация принадлежности субъектов права на объединение по гражданству (Украина) и национальности (ФРГ).

Таблица 1

Нормативно-правовое регулирование профсоюзов

№ п/п	Нормативный правовой акт	Содержание норм
1.	Конституция ДНР, ч.1, 2 ст. 23 [10]	«Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем»
2.	Конституция Украины, ст. 36 [11]	«Граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод и удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и иных интересов, за исключением ограничений, установленных законом в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей»
3.	Конституция Российской Федерации, ст. 30 [12]	Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем.
4.	Основной закон ФРГ, ст. 9 [13]	Все немцы имеют право образовывать союзы и общества. Объединения, цели и деятельность которых противоречат уголовным законам или направлены против конституционного строя или против идей взаимопонимания между народами, запрещаются. Право создавать объединения для охраны и улучшения условий труда и экономических условий гарантируется каждому и представителям всех профессий. Соглашения, стремящиеся ограничить это право или затруднить его осуществление, недействительны, а направленные к этому меры – противозаконны.
5.	Конституция Французской Республики [14]	Каждый человек может защищать свои права и свои интересы через профсоюзную организацию и принадлежать к профсоюзу по своему выбору

В ДНР деятельность рассматриваемых организаций подробно регулируется Законом ДНР «О профессиональных союзах» [15] Так, согласно ст. 1, «профессиональный союз – добровольное некоммерческое общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности (обучения), создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов». Основное внимание стоит уделить разделу II упомянутого закона, согласно которому, профсоюзы ДНР имеют право на участие в нормотворчестве, разработке республиканских программ, осуществлять представительство и защиту прав и интересов членов профсоюза, осуществлять профсоюзный

контроль. Безусловно, данные права формируют действенные методы влияния на работодателей, заставляя их соблюдать права работников и защищая последних от противоправных действий.

В то же время, нужно обратить внимание на тот факт, что законодательство ДНР находится в стадии формирования. В настоящее время Трудовой кодекс ДНР разрабатывается и его текст должен соответствовать Конституции ДНР. С целью эффективной подготовки проекта данного нормативного акта целесообразно внести поправки в Конституцию страны, расширив статус профсоюзов на этом уровне. Это позволит снизить вероятность пробелов в законодательстве и увеличит эффективность принимаемых законов в сфере защиты интересов трудящихся.

Примером подобного закрепления может послужить опыт Бразилии, где статус профессиональных союзов расширен на конституционном уровне. Так, согласно ст.8 Конституции Бразилии, «профессиональное или профсоюзное (profissional ou sindical) объединение является свободным при соблюдении следующего: [16]

- закон не сможет требовать разрешения государства на создание профессионального союза, за исключением регистрации его компетентным органом, причем публичной власти запрещается вмешиваться в дела профсоюзного органа или посредничать в них;

- запрещается создание более одного органа профессионального союза на любом уровне, представляющего профессиональную или экономическую категорию на одной и той же территории, определяемой заинтересованными трудящимися или работодателями, причем эта территория не должна быть меньше муниципии;

- профессиональный союз должен защищать коллективные или индивидуальные права и интересы данной категории, включая судебные или административные дела;

- общее собрание установит размер вноса, который будет взиматься с учетом профессиональной категории для покрытия расходов соответствующей конфедеральной системы профсоюзного представительства, независимо от размера вноса, предусмотренного законом;

- никого нельзя заставлять вступить в профессиональный союз или удерживать в его составе;

- участие профессиональных союзов в коллективных трудовых переговорах обязательно;

- пенсионер, состоящий в профессиональном союзе, имеет право избирать и избираться в профсоюзные органы;

- запрещается увольнение состоящего в профессиональном союзе работника с момента регистрации его кандидатуры на руководящую или представительскую должность в профессиональном союзе и, если он будет избран на должность хотя бы заместителя такого должностного лица, до истечения года после окончания его мандата, кроме случаев совершения им тяжкого правонарушения, предусмотренного законом.

Анализ данной нормы позволяет увидеть более значимую роль профессионального союза в организации трудовых отношений, поскольку на высшем уровне установлены принципы, цели и некоторые полномочия профсоюзов.

Кроме этого, стоит обратить внимание на ч. 2 ст. 131 Конституции Испании, [17] где прямо указывается, что «при разработке экономических планов учитываются мнения и пожелания профсоюзов». Исходя из этого следует, что деятельность профсоюзов внедрена в процесс экономической деятельности и имеет контролирующие полномочия в части обеспечения прав трудящихся.

Выводы исследования. Сегодня в процессе организации трудовых отношений профсоюзы выполняют мониторинговые и правозащитные функции. Путём согласования ключевых вопросов трудовых правоотношений (заключение соглашения между работником и работодателем, формирование коллективного договора, разработка государственных программ в сфере труда и т.д.) профсоюзы контролируют деятельность предприятий, государственных органов в части соблюдения трудового права. В то же время нужно заметить, что нынешнее конституционное закрепление статуса профсоюза в ДНР требует расширения. Это положительно повлияет на качество разработки проекта Трудового кодекса ДНР, а также иных нормативных актов. Последние должны соответствовать Конституции, поэтому, в случае детализации статуса по образцу Бразилии, в ДНР существует возможность усилить значимость профсоюзов в организации трудовых отношений.

Список использованной литературы:

1. Башмаков В.И. Профсоюзы как институт регуляции социально-трудовых отношений: автореферат дис. ... доктора социолог. наук: 22.00.08 / Башмаков В.И. – Гос. ун-т управления. – Москва, 2001. – 54 с.
2. Болотина Н.Б. Трудовое право: учебник. – 3-е изд., стер. / Н.Б. Болотина. – К.: Викар, 2005. – 725 с.
3. Дзуцев З.Г. Защитная функция профсоюзов, проблемы правового регулирования: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Дзуцев Заурбек Германович. – М., 2009. – 29 с.
4. Маирова Л.М. Защита профсоюзами трудовых прав работников: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Л.М. Маирова // Акад. труда и соц. отношений. – Москва, 2007. – 25 с.
5. Сапфинова А.А. Некоторые вопросы защиты законных интересов работников и работодателей / А.А. Сапфинова // Трудовое право. – 2009. – № 6. – С. 130-135
6. Свиридов А.К. Профсоюз как субъект трудового права / А.К. Свиридов // Общество: политика, экономика, право. – 2011. – № 4. – С. 50-57
7. Титова Г.А. Профсоюзы и работодатели / Г.А. Титова // Финансовая газета. Региональный выпуск. – 2013. – № 11. – С. 105-106

8. Черненко И.А. Профессиональные союзы работников в структуре социального государства / И.А. Черненко // Государственная служба. – 2013. – № 3 (83). – С. 45-47.

9. Рассел Дж. Дискуссия о профсоюзах / Дж. Рассел. – М.: Книга по требованию, 2012. – 536 с.

10. Конституция Донецкой Народной Республики: принята Постановлением Народного Совета Донецкой Народной Республики 14.05.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya/> (дата обращения: 28.09.2020)

11. Конституция Украины: Принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) и от 21.07.2014 г. № 11 – ФКЗ / Российская Федерация. Конституция (1993) // Собрание законодательства РФ, N 31, 04.08.2014, ст. 4398.

13. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты / Пер. с нем.; под ред. Ю.П. Урьяса. – М.: Прогресс. – 1991. – С. 35.

14. Конституция Французской Республики // Конституции государств Европейского Союза – М.: Издательская группа ИНФРА-М- НОРМА, 1997. – С. 665-682.

15. О профессиональных союзах: Закон Донецкой Народной Республики, принят Постановлением Народного Совета Донецкой Народной Республики 29.06.2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/> (дата обращения: 28.09.2020)

16. Конституция Федеративной Республики Бразилия: принята 5 октября 1988 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://brasil-russia.ru/wp-content/uploads/2014/01/конституция-Бразилии-на-русском.pdf> (дата обращения: 28.09.2020)

17. Конституция Испании: одобрена Генеральными Кортесами на пленарных заседаниях Конгресса Депутатов и Сената 31 октября 1978 года, утверждена испанским народом на референдуме 6 декабря 1978 года, подписана Е.В. Королем перед Генеральными Кортесами 27 декабря 1978 года // Boletín Oficial del Estado – № 311.

УДК 347.9

ОЦЕНКА ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ

Плечева Марина Витальевна,
Кубанский государственный аграрный университет
имени И.Т. Трубилина, г. Краснодар

E-mail: marina_plecheva@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются вопросы, касающиеся оценки электронных доказательств в арбитражном процессе. В работе раскрывается актуальность выбранной темы, так как информационные технологии все больше окружают нас в современном мире. Обращается внимание на общее правило рассмотрения и оценки доказательств. Выделяется основная проблема в определении подлинности электронных доказательств и отмечаются варианты доказывания их подлинности в арбитражном процессе. Анализировались законодательство и имеющаяся на сегодняшний день практика оценки электронным доказательств и выделены некоторые критерии, которым должно соответствовать электронное доказательство.

Abstract. This article discusses issues related to the evaluation of electronic evidence in the arbitration process. The paper reveals the relevance of the chosen topic, as information technologies are increasingly surrounding us in the modern world. Attention is drawn to the General rule for reviewing and evaluating evidence. The main problem in determining the authenticity of electronic evidence is highlighted and options for proving its authenticity in the arbitration process are noted. The authors analyzed the legislation and current practice of evaluating electronic evidence and identified some criteria that should be met by electronic evidence.

Ключевые слова: арбитражный процесс, цифровые технологии, электронные доказательства, оценка доказательств, определение подлинности, оригинал документов, доказывание.

Key words: arbitration process, digital technologies, electronic evidence, evaluation of evidence, determination of authenticity, original documents, proof.

В современном мире все большее распространение по использованию получают цифровые технологии. Законодательство также не отстает от этого, наблюдается закономерность, как в последние годы вносятся изменения и дополнения в нормативные акты в области электронных ресурсов. Это вполне логично, так как все больше времени люди проводят в Интернете и пользуются другими современными цифровыми технологиями. Несомненно, электронные ресурсы весьма полезны и довольно просты в использовании, но они также влекут за собой определенные сложности.

В арбитражном процессе по общему правилу электронные доказательства относят к категории письменные доказательства, так как необходимые сведения

об обстоятельствах дела, которые имеют важное значение, могут быть выполнены в цифровой записи [1]. Также документы, которые получены посредством электронной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и документы, подписанные электронной подписью, могут допускаться в качестве письменных доказательств, если это предусмотрено действующим законодательством.

Стоит сказать, что природа электронных доказательств в научной литературе неоднозначна. Первая группа ученых считают, что правильно относить такие доказательства к письменным, как и указано в действующем законодательстве, исходя из этого они предлагают называть эти доказательства документальными. Вторая группа исследователей придерживается мнения, что теория первой группы ученых может существовать только в тех случаях, когда такие электронные доказательства выступают в виде результатов мыслительной деятельности. Выделяется еще одна группа ученых, предлагающих выделить электронные доказательства в отдельную группу, это связано с особенностями носителей информации [2].

Предоставление документов в электронном виде может вызывать сомнения, так как их легче фальсифицировать. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) устанавливает, что при оценке доказательств, все они имеют равное положение. Никакое доказательство не может иметь большее значение перед другими. Арбитражный суд может потребовать предоставления оригиналов документов, если были предоставлены копии в электронном виде, таким образом, возможно подтверждение подлинности таких документов [3].

Калинин В.Н. отмечает, что уже существует международная практика регулирования в области применения электронных доказательств. Тем не менее нет единых правил применения таких доказательств, которые были составлены в одной стране, чтобы они расценивались как доказательства в другом государстве [4]. Также автор отмечает, что ежегодно увеличивается доля электронных документов в документообороте, а это значит, что арбитражным судам все чаще предстоит встречаться с таким видом доказательств.

На сегодняшний день еще не сформированы ни в законодательстве, ни в судебной практике конкретные критерии, по которым бы определялась подлинность информации, содержащейся в электронном документе. Однако, анализируя ту практику, которая имеется, можно выделить ряд признаков, которым должен соответствовать документ в электронном виде: читаемость; обладание всеми необходимыми реквизитами; сохранение в первоначальном виде [5].

Арбитражному суду приходится оценивать электронные доказательства по своему внутреннему убеждению, основываясь на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании. При этом оценивается относимость, допустимость, достоверность и достаточность таких доказательств [6]. По отношению к электронным доказательствам, внутреннее убеждение суда позволяет сторонам использовать весьма обширный пласт подобных средств доказывания.

Такой процесс как оценка доказательств имеет сложную природу и состоит из трех важнейших составляющих: психологической, логической и правовой. Судья опирается на все три элемента, когда оценивает доказательства. С психологической стороны судья осуществляет познавательную деятельность, в процессе которой определяет фактические и юридические свойства таких доказательств. С логической стороны это система умозаключений, которые непосредственно ведут к установлению обстоятельств дела. В свою очередь, с юридической стороны такой процесс рассматривается как совокупность процессуальных действий суда по исследованию обстоятельств дела [7].

Оценке подлежат находящиеся в материалах дела скриншоты страниц, данные из электронной почты. Судья может использовать такое процессуальное действие, как осмотр электронной почты по правилам ст. 79 АПК РФ. Тем не менее, во время развития информационных технологий самым надежным способом в предоставлении подлинных доказательств является заверение у нотариуса. В таком случае нотариус осуществит фиксацию информации, которая находится в электронном документе, составит протокол, благодаря чему такое доказательство будет являться достоверным [8]. Сам нотариус будет удостоверять ту информацию, которую будет видеть на экране, также он может заверить иную информацию, это может быть какая-то контактная информация одной из сторон. Например, Четвертый Арбитражный апелляционный суд принял в качестве доказательства информацию, размещенную на интернет-сайте, которую заверил нотариус, предоставив протокол осмотра [9]. Необходимо сказать, что это подходит не всем видам электронных доказательств.

Довольно-таки большую популярность приобретает такое средство коммуникации как электронная переписка. Для того, чтобы оно приобрело доказательственную основу также необходимо заверение у нотариуса. Данный факт обосновывается невозможностью точного определения отправителя, адресата, даты и время отправки.

Поскольку сейчас у каждого человека всегда с собой присутствует телефон, то часто суд сталкивается с такими электронными доказательствами, как аудио- или видеозапись, цифровое изображение. Например, доказывание юридических фактов посредством предоставления аудио- или видеозаписи стало частым явлением при разрешении корпоративных споров [10].

АПК РФ также предусмотрен порядок рассмотрения документов, подписанных электронной подписью. На практике так сложилось, что арбитражный суд может либо принять электронные документы, в которых есть электронная подпись, либо оценит их по общим правилам.

Тем не менее, суд принимает только те электронные документы, которые непосредственно заверены электронной подписью. Например, Арбитражный суд Уральского округа не принял как доказательство электронную переписку, поскольку такие сообщения не были заверены электронной подписью [11]. Также суд может принять электронное доказательство и исследовать его по общим правилам. Например, по такому принципу рассматривалось электронное доказательство Вторым Арбитражным апелляционным судом. Такой спор рассматривался между публичным акционерным обществом и налоговым органом, в виде электронного доказательства был представлен скрин-шот [12].

Таким образом, можно сказать, что список доказательств, предоставляемых в суд, расширился с развитием информационных технологий. Активно используются электронные доказательства. В связи с этим, основной проблемой оценки таких доказательств является определение их подлинности. Несомненно, в скором времени фальсификацию таких документов будет легко определить благодаря различным экспертизам, но сегодня суд как один из способов определения подлинности документа может потребовать оригинал, если в электронном виде предоставлялась копия. Также одним из самых надежных способов является заверение у нотариуса. В таком случае суду легче оценивать такое доказательство.

Хотелось бы отметить, что на законодательном уровне не стоит отставать от развития цифровых технологий. Электронные доказательства, которые уже обширно используются в судебной практике в России, довольно тщательно урегулированы, однако еще возникают вопросы по их применению, оценке. Прогресс не стоит на месте и, возможно, уже в скором времени появятся какие-либо новые технологии, которые могут стать доказательствами по делу или играть решающую роль в нем. Законодателю стоит следить за развитием данной сферы, чтобы вовремя закрепить нормативно такие отношения. Таким образом, судьи будут более уверенно и правильно решать такие дела.

Список использованной литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «Консультант Плюс».
2. Мигаль И. Н. Некоторые вопросы оценки электронных доказательств в арбитражном процессе // Молодой ученый. – 2020. – № 25 (315). – С. 282-284.
3. Гринь Е.А., Батлукова А.Д. Адвокатская этика – основа деятельности адвоката. В сборнике: Поколение будущего. сборник избранных статей Международной студенческой научной конференции. – Санкт-Петербург, 2020. – С. 97-99.
4. Калинин В.Н. Арбитражный процесс: учебное пособие. Тула: Институт законовещения и управления ВПА, 2018. – С. 112-114.
5. Электронный ресурс. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2020/3/23/elektronnye_dokazatelstva_v_arbitrazhnom_processe
6. Шкурова П.Д. Оценка допустимости письменных доказательств в гражданском и административном судопроизводстве // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право. – 2018. – № 5. – С. 208-211.
7. Коршунов Н.М. Арбитражный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» 2-е изд. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – С. 180-181.
8. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1 (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) // СПС «Консультант Плюс».

9. Постановление Четвертого Арбитражного апелляционного суда от 29 июня 2015 г. по делу № 04АП-1635/2015 // Электронное правосудие: система электронного документооборота для судов и участников судебного процесса [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru>

10. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 N 25 // СПС «Консультант Плюс».

11. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 февраля 2016 г. по делу № Ф09-11407/2015 // Электронное правосудие: система электронного документооборота для судов и участников судебного процесса [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru>

12. Постановление Второго Арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2015 г. по делу № 02АП-4555/2015 // Электронное правосудие: система электронного документооборота для судов и участников судебного процесса [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru>

УДК 343.163

О ПРЕДЕЛАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ КАК ВАЖНЕЙШЕЙ КАТЕГОРИИ НАУКИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

*Боровцов Илья Владимирович,
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета
прокуратуры Российской Федерации, г. Санкт-Петербург*

E-mail: ilyaborovtsov@yandex.ru

*Сынков Владимир Владимирович,
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета
прокуратуры Российской Федерации, г. Санкт-Петербург*

E-mail: synkovvv@icloud.com

Аннотация. Статья посвящена развитию методологии науки прокурорского надзора, необходимость становления которой обусловлена институционализацией прокуратуры на современном этапе ее развития. Авторы, анализируя общефилософские и методологические основания научной деятельности, приходят к выводу о первичности для построения науки прокурорского надзора категории предела.

Abstract. The article is devoted to the development of the methodology of the science of prosecutorial supervision, the need for which is due to the institutionalization of the Prosecutor's office at the present stage of its development. The authors, analyzing the general philosophical and methodological foundations of scientific activity, come to the conclusion that the category of limit is primary for building the science of prosecutorial supervision.

Ключевые слова: прокуратура, наука прокурорской деятельности, методология науки, пределы прокурорского надзора, предмет прокурорского надзора.

Key words: Prosecutor's office, science of Prosecutor's, methodology of science, limits of Prosecutor's supervision, subject of Prosecutor's supervision.

Спустя почти тридцать лет, прошедших со дня издания Закона о прокуратуре Российской Федерации, наделение науки прокурорского надзора статусом самостоятельной отрасли научного знания кажется общепризнанным, но лишь на первый взгляд. Вопрос становления науки прокурорского надзора уходит корнями к вопросу сущности прокуратуры, произвольное появление которой не было обусловлено объективной необходимостью, проистекающей из потребностей общества. Как бы то ни было, со времен Филиппа IV и Петра I общественные отношения изменились. Возникла потребность в прокуратуре, причиной тому – гражданское общество.

Бондарь Н.С. и Джагарян А.А. указывают на необходимость создания сильных контрольно-надзорных институтов государства, соответствующих демократическим институтам гражданского общества, заключая, что прокуратура в процессе своего развития институционализировалась [1].

Авторам представляется, что развитие прокуратуры опередило развитие гражданского общества в России, однако, оставив в стороне настоящий спор, мы предположим, что институционализация прокуратуры порождает для научного сообщества ряд обязательств, в числе которых – создание науки прокурорского надзора.

Каждой науке требуется основание – методологическая база. Без нее в науке царит хаос, который, однако, оборачиваясь плюрализмом мнений, дает некоторую степень свободы, в том числе при создании стройной методологии науки прокурорского надзора – такие попытки ранее предпринимались [2; 3]. Впрочем, сегодня в научном сообществе по-прежнему нет единства мнений по фундаментальным вопросам. Не разработан даже понятийный аппарат – вплоть до дискуссии о наименовании науки [4; 5]. Не существует определения прокурорского надзора как когнитивной (познавательной) деятельности. Не удастся найти определенность и далее: предмет и объект прокурорского надзора, его функции, отрасли и направления – обо всех этих понятиях мы имеем лишь поверхностные представления, нередко конфликтующие друг с другом.

Такое положение дел возможно объяснить «институциональным хаосом», преобладающим в системе государственной власти в целом и системах органов предварительного следствия и органов, осуществляющих контрольно-надзорные функции в частности [6, с. 191]. «Российский следователь, равно как и прокурор, переживает в настоящее время кризис своей социально-правовой идентичности, – кризис, который негативно отражается на всей правоприменительной системе. В разрешении этого кризиса потенциал ныне действующей Конституции РФ весьма невелик, если не сказать ничтожен» [7, с. 15]. Далеко от разрешения вопрос о конституционно-правовой парадигме развития прокуратуры. Противоречивая практика прокурорского надзора в совокупности с Законом о прокуратуре, умалчивающим о слишком многом, не позволяет сформироваться методологии науки прокурорского надзора – представления о статусе прокуратуры в высшей степени поляризованы [1, с.12].

Напомним, что Закон о прокуратуре действует с 18.02.1992 г., актуальные редакции постоянно меняются, количество поправок продолжает расти. При этом регулярно предлагаются проекты нового Закона. Заметив противоречие между двумя этими фактами, нетрудно прийти к выводу, что количеству изменений, вносимых в закон, пора перейти в качество. Создание общей теории прокурорского надзора явилось бы предпосылкой осознанного, системного реформирования прокуратуры, в том числе издания нового Закона о прокуратуре, основанного на положениях теории, а не на волюнтаризме законодателя. Методология же – основание любой теории.

Термин «волюнтаризм» употреблен нами не случайно. Произвольное реформирование системы органов государственной власти, оторванное от потребностей общества, порождает деинституционализацию прокуратуры – процесс, обратный институционализации. Движение к деинституционализации

выражается в том, что органы власти перестают быть отражением в сфере публичной власти общественных отношений, которые они призваны обеспечивать – так государство становится угрозой гражданскому обществу. Отсюда вывод о недопустимости господства волюнтаризма в праве над объективной необходимостью при любом реформировании правовой системы.

Как же законодателю выявить объективную необходимость? Правовая реальность воспроизводится с помощью функций правовой культуры, в частности – посредством селекции – выбора из числа проектов законов, обычаев, теорий какого-либо одного инновационного варианта юридически значимой активности человека [8, с. 120]. Удачный проект закона по сей день не предложен. Найти обычаи в едва успевшей институционализироваться прокуратуре не удастся. Науку же прокурорского надзора трудно представить без методологии, которая разрабатывается научным сообществом на наших глазах.

Практика прокурорского надзора (в том числе зарубежные модели развития) предоставляет достаточно материала для отбора теоретических концепций, способных лечь в основу методологии молодой науки. Методологию мы не сводим лишь к учению о методах – этот исторически первый, картезианский подход сегодня выглядит прагматическим, не учитывающим ее мировоззренческое значение. «Методология конкретной науки – это система ее мировоззренческих принципов, теоретических концепций, категорий и понятий, методов и связей, определений и терминов, это научное отражение предмета данной науки» [9, с. 322]. Приняв во внимание такое понимание методологии, можно перейти к началу ее построения.

Начать уместно с определения прокурорского надзора, однако, вопрос этот столь сложен, что ответу на него должна предшествовать длительная вводная, включающая разбор самого термина «определение» с последующим установлением предмета прокурорского надзора и его пределов.

Определить явление означает отграничить его от смежных явлений. Согласно Гегелю, неопределенное бытие – это бескачественное бытие [10, с.139]. «Наличное бытие есть определенное бытие; его определенность есть сущая определенность, качество» [10, с. 169]. Следовательно, определение состоит в поиске качества – той определенности, что сохраняется в изменениях. В поисках качества, которое отличало бы прокурорский надзор от других надзоров (иного качества, «непрокурорских»), нам следует уделить внимание происхождению надзора.

Исследователи рассматривают прокурорский надзор в качестве «надстройки» – производной деятельности, проистекающей из иной, «базовой», деятельности, требующей надзора за собой [11, с. 10]. Действительно, надзор не порождает поднадзорные общественные отношения, наоборот, он проистекает из них, из содержащейся в этих отношениях потребности в надзоре. Надзор осуществляется «за чем-то» (например, «надзор за исполнением законов...»), беспредметный надзор суть бескачественный надзор. Таким образом, искомым качеством предстает предмет прокурорского надзора – то свойство общественных отношений, на поиск которого направлен надзор.

Здесь мы сталкиваемся с важной проблемой: у прокурорского надзора нет собственного, уникального предмета. Надзор за «исполнением законов», «законностью правовых актов» и «соблюдением прав» присущ прокуратуре лишь наряду с другими надзорными органами. Законность как свойство общественных отношений выступает предметом государственного надзора вообще, но не какого-либо конкретного надзора. Так, например, предмет федерального государственного экологического надзора – «соблюдение <...> требований, установленных в соответствии с международными договорами Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации в области охраны окружающей среды» [12]. В этой непростой ситуации нам следует ввести категорию предела. В дальнейшем мы увидим, как предел предстанет наиболее важной для авторских выводов категорией.

Из логики Гегеля следует, что предел – это граница, которую переступают, «...нечто имеет свое наличное бытие только в границе...» [10, с. 190]. Однако мы не в силах определить что-либо, находясь внутри его границ, потому, говоря о качестве прокурорского надзора, нам следует учитывать как единство противоположностей связь его предмета и пределов. За границей прокурорского надзора нас ожидает надзор иного качества («непрокурорский»), лишь перешагнув в его сферу, мы можем извне увидеть качество надзора прокурорского, то есть найти его предмет, который отныне предстает обособленным некоторыми пределами и ими же исчерпывается.

Пределы становятся особенно важны в виду отсутствия какого-либо уникального предмета прокурорского надзора. «При осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы» – так в Законе о прокуратуре сформулирован общий предел прокурорского надзора. Строго говоря, эта формулировка вовсе лишает прокурорский надзор предмета, поскольку все рассматриваемые общественные отношения предполагаются поднадзорными специальным надзорным органам (экологическим правоотношениям соответствует федеральный государственный экологический надзор, финансовым – финансовый надзор и т.д.). Прокурорскому надзору не остается места среди других надзоров. Возвысить же его до «второго уровня» (некоего «сверхнадзора», «надзора над надзорами»), покрывающего все остальные надзоры, означало бы внести дисбаланс в систему надзора и поднадзорных отношений. С этой точки зрения, запрет подмены – вторжения в сферу других надзоров («двойного надзора») – обоснован, однако, это лишь одностороннее понимание пределов, ведущее нас к бессмысленности прокурорского надзора.

Здесь же мы обратимся к мысли Гегеля о бескачественности: «Так как оно неопределенно, то оно есть бескачественное бытие. Но в себе ему принадлежит характер неопределенности лишь в противоположность к определенному или качественному <...>, а благодаря этому сама его неопределенность составляет его качество» [10, с. 139]. Таким образом, беспредметность (бескачественность) прокурорского надзора суть его качество, предопределяющее восполнительный

по отношению к другим надзорным органам характер надзора: любая прокурорская проверка – это выход за пределы (поскольку изначально предмет надзора отсутствует), выходить же за пределы запрещено, однако, необходимо для восполнения бездействия специальных надзорных органов. Таким образом, прокурорский надзор каждый раз как бы «отвоевывает» себе предмет у других органов, когда они сами, допуская бездействие, устраниются от этого предмета. Это заложенное в прокурорском надзоре противоречие (отсутствие предмета и необходимость иметь предмет) и заставляет его выходить за пределы, отодвигая их далее, расширяя тем самым свой предмет.

Такова диалектика пределов прокурорского надзора: запрет выхода за пределы (подмены), лишаящий, на первый взгляд, прокурорский надзор предмета, мы приняли с учетом его отрицания (необходимости подменять) и, полагаясь на противоречие как источник всякого движения, пришли к пониманию пределов как переступаемых границ. Только вооружившись этой мыслью как представлением о том, что прокурорский надзор получает собственный предмет в результате выхода за пределы, мы можем перейти к рассмотрению самого предмета, которое прежде явилось бы бессмысленным, поскольку без учета пределов, предмет не мог попасть в поле нашего зрения.

Список использованной литературы:

1. Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Конституционализация прокурорского надзора в Российской Федерации: проблемы теории и практики / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 5. – С. 9-23.
2. Даев В.Г., Маршунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, М.Н. Маршунов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. – 136 с.
3. Даев В.Г., Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1975. – 382 с.
4. Карпов Н.Н. Прокуратура: надзор или деятельность? / Н.Н. Карпов // Законность. – 2014. – № 8. – С. 7-11.
5. Винокуров А.Ю. К вопросу о теоретических основах прокурорской деятельности / А.Ю. Винокуров // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2015. – № 1. – С. 14-23.
6. Расследование преступлений: проблемы и пути их решения: сборник научно-практических трудов. Выпуск 3. – М.: Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2014. – 298 с.
7. Цветков Ю.А. Кризис социально-правовой идентичности следователя и прокурора / Ю.А. Цветков // Уголовное судопроизводство. – 2014. – № 1. – С. 14-20.
8. Культуральные исследования права: монография / Под общ. ред. И.Л. Честнова, Е.Н. Тонкова. – СПб.: Алетейя, 2018. – 466 с.
9. Белкин Р.С. Избранные труды / Р.С. Белкин. – М.: НОРМА, 2009. – 768 с.
10. Гегель Г.В.Ф. Наука логики. В 3-х томах. Т. 1 / Г.В.Ф. Гегель; отв. ред. М.М. Розенталь. – М.: «Мысль», 1970. – 501 с.

11. Организация работы органов прокуратуры районного звена: учебное пособие / И.И. Головки, Г.В. Дытченко, Э.Р. Исламова, О.Н. Коршунова, С.И. Коряченко, Н.В. Кулик, М.Н. Кустов, Е.Л. Никитин, Д.М. Плугарь; под. ред. О.Н. Коршуновой. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации, 2018. – 120 с.

12. Приказ Минприроды России от 29.06.2012 г. №191 (ред. от 08.11.2017 г.) «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере природопользования государственной функции по осуществлению федерального государственного экологического надзора» // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации: сайт. – 2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-minprirody-rossii-ot-29062012-n-191/> (дата обращения: 08.11.2020)

УДК 342.92

АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

*Кинаш Ярослав Иванович,
Донбасская аграрная академия, г.Макеевка*

E-mail: yamudriy@bk.ru

*Кудрявцева Александра Евгениевна,
Донбасская аграрная академия, г. Макеевка*

E-mail: alexkud98@mail.ru

Аннотация. В содержании статьи исследуются проблемы правовой природы института административной ответственности за нарушение действующего законодательства и иных нормативных правовых актов, научные разработки по исследуемому вопросу, а также смежной проблематике, взаимодействие норм административно-правового характера с иными нормами, правоприменительная и судебная практика по указанной категории дел. Анализируются различные подходы к исследованию данной проблемы, рассматриваются перспективы дальнейшего развития и совершенствования административного законодательства.

Abstract. The problems of the legal nature of the administrative responsibility's Institute for violation of current legislation and other regulatory legal acts, scientific developments on the issue under study as well as related issues, the interaction of administrative and legal norms with other norms, law enforcement and judicial practice in this category of cases are examined in the article's content. Various approaches to the study of this problem are analyzed, prospects for further development and improvement of administrative legislation are considered.

Ключевые слова: административная ответственность, действующее законодательство, правовые акты, правоприменительная практика, развитие, совершенствование, проблемы.

Key words: administrative responsibility, current legislation, legal acts, law enforcement practice, development, improvement, problems.

Реализация административной ответственности на практике происходит в форме правоприменения, то есть властной деятельности уполномоченных органов и должностных лиц, заключающаяся в применении правовых норм к конкретным фактам совершения юридически значимых действий [1, с. 209].

В нашей статье мы предлагаем проанализировать правоприменение в осуществлении предусмотренных законом действий уполномоченных государственных или общественных органов и должностных лиц по привлечению к административной ответственности лиц, совершивших правонарушения.

Можно сделать следующие важные выводы. Во-первых, административное правонарушение является одним из наиболее распространенных видов правонарушений в государстве. Во-вторых, степень распространенности административных правонарушений является таковой, что, вероятно, абсолютное большинство граждан государства соответствующего возраста хотя бы один раз совершало административное правонарушение и привлекалось к административной ответственности.

В количественных параметрах административной ответственности наглядно проявляется ее социально-правовая природа как мероприятия оперативного реагирования государства на мелкие правонарушения и предупреждения более серьезных противоправных деяний. В-третьих, несмотря на массовый характер административных правонарушений, актуальной является разработка и внедрение мероприятий, направленных на их предупреждение, выявление и устранение причин и условий, способствующих их совершению.

Разница между ежегодными показателями незначительна и может оказаться случайной, но, возможно, она отражает начало процесса гуманизации уголовной политики в сфере административной ответственности, который уже достаточно заметно проявляется в сфере уголовной ответственности.

Статьей 24-1 КоАП предусмотрено применение к несовершеннолетним лицам в возрасте от 16 до 18 лет, совершившим административное правонарушение, специальных мер – обязательства публично или в иной форме попросить извинение у потерпевшего, предупреждение, выговор или строгий выговор, передача несовершеннолетнего под надзор родителям или лицам, их заменяющим, или под надзор педагогическому или трудовому коллективу с их согласия, а также отдельным гражданам по их просьбе.

В течение анализируемого периода доля лиц, к которым были применены указанные специальные меры, не превышала 0,1% от количества лиц, в отношении которых были вынесены постановления (решения) в связи с совершением ими административного правонарушения.

Согласно ст. 284 КоАП, определенная часть дел в отношении лиц, совершивших административные правонарушения, при наличии ряда определенных законом оснований, может быть закрыта. К сожалению, в государственной статистической отчетности фиксируются данные только относительно общего количества лиц, в отношении которых дела были закрыты, а также лиц, дела в отношении которых были закрыты в связи с передачей материалов на рассмотрение общественной организации или трудового коллектива и в связи с передачей таких материалов прокурору, органу предварительного следствия или дознания.

Анализ статистических данных свидетельствует о том, что ежегодно закрывались дела по 3,5% всех административных правонарушителей. Следует подчеркнуть, что в течение указанного периода наблюдалась тенденция к увеличению количества таких дел. Количество лиц, совершивших административные правонарушения, и дел, которые были закрыты, в целом увеличивалось и составило в конце рассматриваемого периода 424 тыс. (+42,3%). Такая тенденция может быть проявлением вышеупомянутой линии на гуманизацию уголовной политики в государстве, а также следствием повышения

требований со стороны субъектов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, к качеству подготовки и оформления соответствующих дел. Наиболее характерным примером является декриминализация ответственности за изготовление спиртных напитков и торговлю ими (ст. 149 УК Украины 1960 г.) [2]. И соответствующее включение в КоАП в 1987 г. такого состава административного правонарушения, как изготовление, хранение самогона и аппаратов для его выработки (ст. 176) [3]. Согласно данным, среди лиц, в отношении которых дела об административных правонарушениях были закрыты, значительный процент составляли лица, материалы о которых были переданы на рассмотрение товарищеского суда, общественной организации или трудового коллектива. Причиной такого значительного сокращения практики передачи материалов об административных правонарушениях на рассмотрение общественной организации или трудового коллектива являются коренные изменения их роли в обществе, вызванные фундаментальной перестройкой социально-экономического устройства страны.

Трудовые коллективы стали все больше заниматься исключительно проблемами условий труда и защиты экономических интересов работников, а общественные организации – удовлетворением культурных, духовных и т.д. интересов граждан. Что касается реакции на правонарушение, то эта функция в настоящее время рассматривается как исключительная прерогатива правоохранительных органов.

Эти изменения необходимо внести в действующий КоАП (например, путем исключения из него ст. 21, предусматривающей возможность передачи материалов об административном правонарушении на рассмотрение товарищеского суда, общественной организации или трудового коллектива, а также исключения из ст. 284 соответствующего основания прекращения дела об административном правонарушении), а при разработке и принятии Кодекса ДНР «Об административных правонарушениях», включить эти положения.

Следует также отметить, что в действующей статистической отчетности не фиксируются данные по количеству материалов об административных правонарушениях, которые не были своевременно рассмотрены и по которым истек срок давности, предусмотренный ст. 38 КоАП. Вероятно, на сегодняшний день количество таких материалов является весьма значительным, особенно об административных правонарушениях, рассматриваемых судом. В частности, по данным Министерства юстиции, рассмотренных проступков, по которым вынесены постановления (решения) суда, составила 411 915, а после передачи рассмотрения дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением правил дорожного движения (в ст.ст. 122-3, 124-1 – 128-1 КоАП), в компетенцию судебных органов [4], их количество значительно увеличилось. Эта ситуация, в свою очередь, приводит к значительной перегрузке судебных институтов, снижает качество и эффективность рассмотрения дел об административных проступках.

Учитывая ситуацию, которая сложилась, отсутствие в государственной статистической отчетности показателя по количеству материалов об административных правонарушениях, не рассмотренных из-за истечения срока давности, является ее существенным недостатком, поскольку делает ее неполной

и необъективной. В связи с этим предлагается дополнить государственную статистическую отчетность соответствующим показателем.

Таким образом, можно сделать вывод, что количество противоправных деяний в сфере установленного порядка управления является достаточно стабильным и не подвергается значительным колебаниям в результате изменений уголовной политики государства. Причиной такой стабильности является то, что общественные отношения в этой сфере и круг правонарушений, обычно совершающихся в ней, считаются вполне устоявшимися и не могут подвергаться значительным изменениям в короткий срок.

Приведенные статистические данные дают основания для внесения предложения о сокращении перечня составов административных правонарушений, содержащихся в действующем КоАП или планирующихся к включению в новый Кодекс, за счет редко применяемых составов административных правонарушений.

Как показывает практика, штраф и предупреждение должны оставаться основными видами административного взыскания. Именно эти взыскания в полной мере соответствуют правовой природе и социальной роли административной ответственности. Имеет место тенденция расширения практики применения предупреждения за совершение административных правонарушений.

В условиях существенного снижения уровня материальной обеспеченности и даже обнищания большинства населения, определенное ограничение применения штрафа является неизбежным, являясь наиболее приемлемой заменой на предупреждение. Другие виды административного взыскания, предусмотренные КоАП, имеют весьма ограниченную сферу применения [3].

Конфискация предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, а также денег, полученных в результате совершения административного правонарушения, в качестве основного взыскания, и принудительные работы применяются на практике очень редко. Органы, которые налагают административные взыскания, идут по пути сокращения использования конфискации как основного взыскания, но достаточно часто назначают ее как дополнительное взыскание.

Указанное предложение касается и возмездного изъятия предмета, явившегося орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения. В настоящее время этот вид взыскания практически потерял свое значение.

Специфика влияния указанного института на правовые отношения находит свое проявление через характер правовых норм, субъектов ответственности и сфер его применения.

Учитывая изложенное, предлагается определить следующие общие направления совершенствования правового регулирования административной ответственности:

– совершенствование материальных и процессуальных норм права (в зависимости от характера правовых норм, действие которых направлено на регламентирование административной ответственности);

- совершенствование административной ответственности физических и юридических лиц (в зависимости от субъекта ответственности);
- совершенствование института административной ответственности в отдельных сферах управленческой деятельности (в зависимости от сфер применения административной ответственности) [3].

Институт административной ответственности характеризуется постоянным расширением круга общественных отношений, подлежащих защите административными санкциями. Роль административной ответственности в борьбе с правонарушениями постоянно растет, увеличивается количество составов административных проступков. В частности, первая редакция Кодекса об административных правонарушениях включала в себя 172 проступка, за совершение которых была установлена административная ответственность. С момента его принятия (7 декабря 1984) в Кодекс более ста шестидесяти раз вносились соответствующие изменения и дополнения, согласно которым на сегодняшний день его нормы содержат 312 составов административных проступков [3].

Устанавливается ответственность за действия, которые раньше вообще не относились к административным правонарушениям (например, неуважение к суду, коррупция, нарушение налогового законодательства, недобросовестная конкуренция и т.д.). Административная ответственность вводится вместо уголовной (декриминализация) [3].

Одновременно увеличивается и число правонарушений, за которые, наряду с дисциплинарными и гражданско-правовыми мерами, применяются административные взыскания (например, коррупция, недобросовестная конкуренция и др.). Значительное внимание уделяется административному принуждению в борьбе с пьянством, наркоманией, в обеспечении нормальной деятельности представителей власти, требований должностных лиц, государственных органов, правил общественной безопасности, охраны природы (например, допуск к управлению транспортными средствами или судами водителей или судоводителей, которые находятся в состоянии опьянения, нарушение правил торговли алкогольными напитками и табачными изделиями, изготовление, приобретение, хранение или реализация фальсифицированных алкогольных напитков или табачных изделий; распитие спиртных напитков в общественных местах и появление в общественных местах в пьяном виде; злостное неповиновение законному распоряжению или требованию работника полиции, члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы, военнослужащего и т.д.) [5, с. 160-161].

Такая ситуация, в свою очередь, приводит к увеличению численности законодательных и других нормативно-правовых актов, устанавливающих административную ответственность за совершение административных проступков. Поэтому одним из средств в решении указанной проблемы, упорядочения и систематизации соответствующих правовых норм является процесс кодификации административного законодательства. История правового развития административной ответственности насчитывает три основных этапа кодификации, которые отмечаются принятием соответствующих кодифицированных актов (кодексов, основ законодательства), а именно:

Административного кодекса УССР (1927 г.), Основ законодательства СССР и союзных республик об административных правонарушениях (1980), Кодекса УССР об административных правонарушениях (1984г.).

Действующий Кодекс об административных правонарушениях, наряду с материальными нормами, содержит процессуальные нормы, регулирующие производство по делам об административных правонарушениях и порядок исполнения постановлений о наложении административных взысканий. На сегодняшний день трансформация общественных отношений, происходящих в обществе, требует надлежащей систематизации административного законодательства и принятия нового Кодекса, поскольку действующее законодательство, устанавливающее административную ответственность, характеризуется «засоренностью» значительным количеством нормативно-правового материала и не в полном соответствии с потребностями.

В частности, ссылки на административную ответственность за совершение правонарушений, предусмотренных КоАП, содержащихся в 101 законе и 15 подзаконных актах. Параллельно с КоАП действуют нормы, устанавливающие административную ответственность, но они содержатся в законодательных межотраслевых актах. В состав нормативных актов, содержащих нормы об административной ответственности, относятся законы, нормы которых не включены в КоАП.

Акты с административными санкциями могут издавать местные советы по вопросам борьбы со стихийными бедствиями, эпидемиями и эпизоотиями.

Городские советы имеют право устанавливать также правила благоустройства городов и других населенных пунктов, правила торговли на колхозных рынках, правила соблюдения тишины в общественных местах, которые в КоАП не определены, но за их нарушение предусмотрена административная ответственность. Поэтому они фактически также являются нормативной основой административной ответственности.

В то же время необходимо подчеркнуть, что согласно Конституции ДНР, деяния, являющиеся административными правонарушениями, и ответственность за них определяются исключительно только законами [6].

Наличие других нормативно-правовых актов, содержащих указанные нормы, практически означает формирование наряду с КоАП самостоятельной правовой базы административной ответственности. В КоАП, как уже отмечалось, предполагается существование такой базы только в виде временно действующих нормативно-правовых актов до момента внесения изменений и дополнений в КоАП.

На наш взгляд, подобная практика является лишней процедурой, которая усложняет процесс нормотворчества и приводит к неоправданному увеличению системы правового регулирования административной ответственности. В такой ситуации было бы целесообразно вносить соответствующие изменения и дополнения непосредственно в КоАП.

Решающим шагом по решению указанных проблем является срочное проведение кодификации действующего административного законодательства, связанного с правом обжалования в суде законности правовых актов, решений,

действий или бездействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц, а также с институтом административной ответственности и связанных с ним мер административного принуждения. В связи с этим, учитывая разнообразие общественных отношений, подлежащих регламентации нормами административного права, по мнению многих ученых, кодификацию этой отрасли целесообразно осуществлять по отдельным подотраслям и институтам, а также поэтапно, в зависимости от степени общественных потребностей [7, с. 307 -308].

Список использованной литературы:

1. Теория права и государства: учебник для вузов / Под ред. проф. Г.Н. Манова. – М.: БЕК, 1995. – 336 с.
2. Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики, принятый Постановлением Народного Совета 15.03.2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr.online.ru> (дата обращения: 07.09.2020)
3. Кодекс Украины об административных правонарушениях // Ведомости Верховной Рады (ВВР). – 1984. – Приложение к № 51. – Ст. 1122.
4. Закон Украины от 5.04.2001 г. № 2350-III «О внесении изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях относительно ответственности за нарушение правил дорожного движения» // Ведомости Верховной Рады (ВВР). – 2001. – № 22. – Ст. 107.
5. Административное право Украины / Под ред. Ю.П. Битяк. – Харьков: Право, 2001. – 527 с.
6. Конституция ДНР от 14.05.2014 года: офиц. текст [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://donbass.name/4056-konstituciya-doneckoy.html> (дата обращения: 17.09.2020)
7. Комзюк А.Т. Проблемы правового института административной ответственности в системе административного законодательства Украины / А.Т. Комзюк // Систематизация законодательства в Украине: проблемы теории и практики. Материалы международной научно-практической конференции. Институт законодательства Верховной Рады Украины, 1999. – С. 307-310.

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ

Международный научный журнал

Выпуск № 11 / 2020

Подписано в печать 15.11.2020

Рабочая группа по выпуску журнала

Ответственный редактор: Морозова И.С.

Редактор: Гараничева О.Е.

Верстка: Мищенко П.А.

Издано при поддержке
ГОУ ВПО «Донбасская
аграрная академия»

ГОУ ВПО «Донбасская аграрная академия»
приглашает к сотрудничеству студентов, магистрантов,
аспирантов, докторантов, а также других лиц,
занимающихся научными исследованиями,
опубликовать рукописи в электронном журнале
«Правовая позиция».

Контакты:

Е-mail: donagra@yandex.ua

Сайт: <http://donagra.ru>

